

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7365 *Sala Segunda. Sentencia 39/2004, de 22 de marzo de 2004. Recursos de amparo 2023-2001, 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001 (acumulados). Promovidos por don Juan Miguel Nieto Rodríguez y otros frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid, que les condenaron por un delito continuado de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas desde el CESID.*

Vulneración del derecho al juez imparcial: Sala de enjuiciamiento formada por los mismos Magistrados que habían revocado el archivo de la causa, mediante Auto que exteriorizaba un juicio anticipado.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 2023-2001, 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001, respectivamente promovidos, el primero por don Juan Miguel Nieto Rodríguez, el segundo por don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, el tercero por don Emilio Alonso Manglano y, el último, por don Juan Alberto Perote Pellón, respectivamente representados por los Procuradores de los Tribunales don José Luis Barragués Fernández, doña Sofía Pereda Gil, doña Margarita López Jiménez y don Antonio Albaladejo Martínez y asistidos por los Abogados don Fernando Pamos de la Hoz, doña Ana Fernández Jiménez, don Luis Rodríguez Ramos y don Jesús Santaella López, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001, por la que se desestimó el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de mayo de 1999, que condenó a los recurrentes como autores de un delito continuado de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas. Han comparecido en este proceso constitucional, además del Abogado del Estado, don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada, don Melchor Miralles Sangro y don Pedro José Ramírez Codina, don Jaime Campmany y Díez de Revenga, la Asociación civil

de Dianética y don Pablo Castellano Cardalliaguet, respectivamente representados por los Procuradores de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, don José Luis Ferrer Recuero, don Luis Pozas Osset, doña Alicia Martínez Villoslada y don Fernando Aragón Martín y asistidos por los Abogados don Marcos García Montes, doña Cristina Peña Carles, don Guillermo Regalado Nores, don Rafael Burgos Pérez y don Pablo Castellano Cardalliaguet. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 6 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2023-2001, el Procurador de los Tribunales don José Luis Barragués Fernández, en nombre y representación de don Juan Miguel Nieto Rodríguez y asistido por el Abogado don Fernando Pamos de la Hoz, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante seis años y un día, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

2. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 18 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2173-2001, la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, y asistida por la Abogada doña Ana Fernández Jiménez, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, a los recurrentes a sendas penas de cuatro meses y un día de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante seis años y un día, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

3. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 18 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2179-2001, la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de don Emilio Alonso Manglano y asistida por el Abogado don Luis Rodríguez Ramos, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de seis meses de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante ocho años, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

4. Mediante escrito presentado registrado ante este Tribunal el 18 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2183-2001, el Procurador de los Tribunales don Antonio Albaladejo Martínez, en nombre y repre-

sentación de don Juan Alberto Perote Pellón y asistido por el Abogado don Jesús Santaella López, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de seis meses de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante ocho años, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

5. Los recursos tienen su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente en lo que puede afectar a los presentes amparos:

a) El 14 de junio de 1995 don Jaime Campmany presentó querrela contra don Emilio Alonso Manglano por presuntos delitos de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas, prevaricación y malversación de caudales públicos, dando lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 4297/95 por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 43 de Madrid de 20 de junio de 1995. A dichas diligencias se unieron posteriormente las querrelas presentadas por don Antonio García Trevijano, la Asociación Libre de Abogados, la Asociación de Estudios Penales, don Pablo Castellano Cardalliaquet, don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, personándose como perjudicados don José Barrionuevo Peña y don Antonio García Fernández. Resultaron imputados, además del querrellado, don José Manuel Navarro Benavente, don Juan Miguel Nieto Rodríguez, don Juan Alberto Perote Pellón, don Francisco Vallejo León, doña Visitación Patino Galán, don Julio López Borrero y don José María Vida Molina.

b) Tras las actuaciones que la titular del Juzgado estimó pertinentes, por Auto de 6 de febrero de 1996 se acordó declarar terminada la instrucción y archivar las actuaciones por considerar que los hechos no eran constitutivos del delito del art. 192 *bis* CP, ni tampoco de prevaricación y malversación de caudales públicos.

Dicho Auto, en relación con los hechos objeto de investigación, establecía que de lo actuado hasta el momento se deducía que el centro de escuchas integrado en el Departamento de Acción Operativo del Centro Superior de Información de la Defensa (CESID) había procedido desde el año 1982, con equipos que se fueron renovando y ampliando su capacidad de «barrido», al análisis del espectro radio-eléctrico interceptando y grabando aleatoriamente conversaciones que se mantenían utilizando el sistema de telefonía móvil automática al menos por uno de los interlocutores. Las grabaciones así obtenidas, tras su análisis, en unos casos se destruían y en otros, aunque la información careciera de interés desde el punto de vista operativo del CESID, se almacenaban y se conservaban. Al tiempo de producirse estas actuaciones los imputados desempeñaban diversos cargos en el CESID.

Una vez establecidos estos hechos, en reflexiones generales sobre la actuación de los servicios de inteligencia, el Auto razonaba sobre la evidencia de que un Estado moderno debe contar con unos servicios de información que sean capaces de alertar sobre los peligros que se ciernen sobre la Nación, a cuyo fin se había regulado en España la estructura organizativa del CESID, entre cuyas funciones estaba la de «oponerse al espionaje y a las actividades de los servicios de inteligencia extranjeros que atenten contra la seguridad o los intereses nacionales, mediante su prevención, detección y neutralización dentro y fuera del territorio nacional», lo cual implica que se ordena la observancia de una conducta sin establecer, para su consecución, cuáles debían ser los medios a utilizar, conducta que, en todo caso, está limitada por la sujeción a la Ley y al Derecho (FJ 4).

Posteriormente, analizando la existencia de límites del derecho al secreto de las comunicaciones en función

de las actividades de los servicios de inteligencia, se citaba en el Auto la STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso *Klass*, transcribiendo de ella el siguiente pasaje: «Las sociedades democráticas se encuentran amenazadas en nuestros días por formas muy complejas de espionaje y por el terrorismo, de suerte que el Estado debe ser capaz, para combatir eficazmente estas amenazas de vigilar en secreto los elementos subversivos que operan en su territorio. El Tribunal debe admitir que la existencia de disposiciones legislativas acordando los poderes de vigilancia secreta de la correspondencia, de los envíos postales y de las comunicaciones son, ante una situación excepcional, necesarios en una sociedad democrática, para salvaguardar la Seguridad nacional y/o defensa del orden y la prevención de infracciones penales». De conformidad a estos principios concluía el Auto que, a pesar de que los recortes que pueden sufrir los derechos fundamentales contemplados han de estar rodeados de suficientes garantías, como exige el art. 18.3 CE al requerir que vengan acordados en resolución judicial, no siempre que se produzcan intromisiones en la esfera personal en relación con el ejercicio de un derecho fundamental esa afectación tenga que darse, para ser legítima, cumpliendo los requerimientos del art. 18.3 CE y de los arts. 579 y ss. LECrim. Como ejemplo de ello aludía a la jurisprudencia elaborada, en relación con el art. 17 CE, para los supuestos de retención a efectos de identificación, cacheos ocasionales, controles preventivos, etc.

Por último, y ya en directa valoración de las conductas investigadas, se razonaba en el Auto que la actuación de los servicios de información, en cumplimiento de la normativa que la disciplina, consistía en la vigilancia, a modo de policía, del espectro radio-eléctrico, actuación que no estaba destinada a interceptar, en el sentido del art. 192 *bis* CP, una comunicación en particular, ni a vigilar el desarrollo de la comunicación mantenida por un sujeto o un grupo de personas determinadas o determinables, sino a controlar el uso de dicho espectro radio-eléctrico por sujetos que pudieran desarrollar actividades potencialmente peligrosas para al seguridad del Estado, por lo que no se afectaba al bien jurídico protegido en el tipo penal. Igualmente se indicaba que la interceptación casual de una comunicación telefónica queda al margen de la protección penal del art. 192 *bis* CP, que exige, por el carácter eminentemente doloso de la conducta que sanciona, la concurrencia en ella de una voluntad decidida a intervenir y observar concretamente las conversaciones realizadas a través de los aparatos telefónicos.

c) Este Auto fue recurrido en reforma y subsidiariamente en apelación por diversos querellantes y perjudicados, solicitándose la continuación de la tramitación y la práctica de determinadas diligencias.

Por Auto de 8 de marzo de 1996 se desestimó la reforma, añadiendo como argumento, a los contenidos en el Auto recurrido, que las comunicaciones interceptadas no eran comunicaciones telefónicas, tal como exigía el art. 192 *bis* CP en la redacción vigente en el momento de comisión de los hechos, al estar al menos uno de los interlocutores hablando a través de un aparato «estación móvil».

d) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 10 de mayo de 1996, estimó parcialmente los recursos de apelación, acordando continuar la instrucción a la vista de los indicios concurrentes respecto del delito de escuchas telefónicas, así como realizar los trámites precisos para incorporar a la causa las cintas grabadas que figuran en el listado unido a las actuaciones y recibir nueva declaración en calidad de imputado a don Juan Alberto Perote Pellón, todo ello sin perjuicio de las demás diligencias que la Juez considerara pertinente practicar.

En la motivación de dicho Auto se analizaba, en primer lugar, lo que se califica como argumentación central del Auto recurrido, referida a la legitimidad de las conductas investigadas en función de la necesidad de protección de intereses nacionales, constatando que la cita de la STEDH en el caso *Klass* era parcial y descontextualizada, ya que conforme a dicha Sentencia no se permiten exploraciones genéricas o indiscriminadas de teléfonos particulares, sino que se requieren indicios concretos, y un control posterior de una autoridad imparcial, preferiblemente un órgano judicial. Al margen de que había sido omitida la cita de jurisprudencia posterior, como los casos *Malone*, *Huvig y Kruslin*, que, en cierto modo, incrementan las garantías del ciudadano. De ese modo el Auto consideraba que la aplicación de dicha doctrina al supuesto de hecho en él contemplado conducía a que la resolución recurrida no se ajustara a la jurisprudencia del TEDH, a partir de las propias afirmaciones fácticas que se plasmaban en aquélla, razonando que: «Según se expone en el propio auto de archivo, los equipos técnicos del CESID disponían de receptores y grabadores con los que interceptaron y grabaron conversaciones que mantenían ciudadanos particulares utilizando el sistema de telefonía móvil automática, al menos por uno de los interlocutores, y después, en no pocos supuestos, y "aunque la información careciera de interés desde el punto de vista operativo del CESID, se almacenaron y conservaron". «Así las cosas, parecen claros los indicios en el sentido de que se interceptaron las conversaciones de numerosos ciudadanos españoles que aparecen en un listado que obra unido a la causa; se grabaron esas conversaciones, a pesar de su irrelevancia para las misiones específicas del CESID; y también se archivaron y conservaron; y, por último, algunas acabaron saliendo en la prensa nacional». «Todo ello se realizó —y argumentamos, por supuesto, en términos indiciarios— sin la existencia de una Ley que autorizara esas interceptaciones y grabaciones y sin ninguna clase de autorización ni control judicial». Además se afirma que, ni en la Orden de 30 de septiembre de 1982 del Ministerio de Defensa que regula las funciones del CESID, ni «en ninguna otra disposición se le otorga a los funcionarios del CESID la facultad de interceptar los teléfonos de los ciudadanos ni de grabar y archivar sus conversaciones, máxime cuando no constan indicios que tuvieran que ver con las misiones del Centro» (FJ 3).

Posteriormente, al analizar el proceso de argumentación del Auto recurrido para determinar la atipicidad de la conducta investigada, se afirmaba que, por un lado, no se concretan los derechos constitucionales que estarían enfrentados con el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones y que legitimarían su limitación, y, por otro, que, además, el conflicto estaría mal planteado tanto desde una perspectiva material como procesal. Respecto de lo primero, al ser claros los indicios sobre la tipicidad de la conducta, la existencia de causas de justificación es la excepción y, sin embargo, en el Auto recurrido se opera de forma inversa, como si la regla fuera la autorización del menoscabo de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la excepción la tipicidad punible de la actuación del funcionario que generó esa lesión de un derecho fundamental. Respecto de lo segundo, porque las causas de justificación deben acreditarse en el curso del proceso penal debidamente y no apreciarse en fase de instrucción (FJ 4).

A continuación se razonaba la imposibilidad de aceptar la tesis del Auto recurrido de que la conducta no era típica porque se trataba de escuchas aleatorias, casuales y confidenciales, ya que: «[U]na mera aplicación de las máximas elementales de la experiencia y de las reglas de la lógica no permite interpretar los indicios concurrentes en el sentido expuesto en el auto que se cuestiona». «A este respecto, la lectura de las declara-

ciones prestadas por los funcionarios que integraban el llamado Gabinete de Escuchas (folios 130 a 133, 139 y 140, 166, 169, 203 y 206) aporta claros indicios de que se interceptaban las comunicaciones telefónicas de personas relevantes del mundo de la política, de las finanzas, de la prensa y del espectáculo, y se grababan, archivaban y almacenaban, a pesar de no tener interés para la seguridad nacional». «Ante tales indicios, y visto el listado aportado a la causa y publicado en algún periódico de tirada nacional, resulta inacogible la tesis de la acción imprudente atípica. Pues un análisis ponderado de tales indicios y la aplicación de cánones elementales de razonabilidad impiden argumentar en el sentido de que las interceptaciones y las grabaciones se hacían por negligencia, y mucho menos los archivos». «Es verdad que las interceptaciones no eran preseleccionadas, dado que lo impedía el sistema técnico utilizado. Pero es claro que se hacían barridos del espacio radio-eléctrico de una zona importante de Madrid a sabiendas de que se intervenían y escuchaban necesariamente numerosas conversaciones que no tenían nada que ver con la seguridad nacional, y pese a ello se realizaban. Y es más, el hecho de grabarlas y archivarlas constituyen de por sí indicios diáfanos de que se practicaban con conocimiento y voluntad, elementos integrantes del dolo, por lo que, ya sea con dolo directo de primer grado o con dolo de segundo grado ..., lo cierto es que los datos son suficientes para descartar, al menos indiciariamente, la tesis del tipo imprudente». «Por lo demás que en el listado sólo se reseñen nombres de personas de cierta relevancia social indica que eran éstas las escuchas que se grababan y archivaban. Pero todo apunta a que, en esos años, con el sistema de barrido que se utilizaba tuvieron que ser escuchadas muchas más conversaciones de ciudadanos que no se incluyeron en el archivo, tal como dejan entrever las manifestaciones de los funcionarios». «Siendo así, parece claro que el sistema de aleatoriedad a que alude el auto de archivo y los argumentos que en él se vierten sobre su imprescindibilidad en un Estado moderno se apartan de una aplicación ponderada del principio de proporcionalidad. Pues si no se cuenta con medios técnicos para seleccionar teléfonos concretos la solución no es vulnerar la intimidad de un importante número de ciudadanos y almacenar en un archivo las conversaciones de las personas más relevantes» (FJ 6).

Por último se rechazaba también el argumento vertido en el Auto resolutorio de la reforma, relativo a que por «comunicaciones telefónicas» sólo puede entenderse aquéllas realizadas por cable, de modo que la interceptación de las comunicaciones telefónicas a través de móviles habría sido atípica hasta la reforma del Código penal de 1994, al considerar que este tipo de comunicaciones entraba dentro del sentido literal posible de la norma penal vigente en el momento de comisión de los hechos contemplados, como había sido corroborado por la STC 34/1996, al margen de que la mayoría de las conversaciones intervenidas eran mixtas, de teléfono fijo a móvil (FJ 7).

En cuanto a las inadmisiones de diligencias de investigación se desestimaron los recursos (excepto en lo relativo a que se aportaran a la causa las cintas con las conversaciones grabadas) al considerar que constituían una pieza de convicción relevante para el procedimiento, así como se denegó la solicitud de que se tomara nueva declaración al acusado don Juan Alberto Perote a fin de que pudiera responder a las imputaciones que le hicieron otros funcionarios del CESID en la causa, puesto que, cuando se le citó para declarar sobre alguna de dichas imputaciones, éstas no habían sido efectuadas (FJ 9).

e) Conforme a lo dispuesto en el Auto de la Audiencia Provincial de 10 de mayo de 1996 se reanudó la

instrucción, practicándose diversas diligencias, hasta que por Auto de la Juez de Instrucción núm. 43 de Madrid de 1 de julio de 1997 se acordó su continuación por los trámites del procedimiento abreviado, al haberse puesto de manifiesto que existían indicios de que los hechos pudieran ser constitutivos de los delitos de interceptación de las comunicaciones telefónicas del art. 192 *bis* CP y de revelación de secretos del art. 497 *bis* CP. Dicho Auto fue recurrido en reforma por diferentes imputados, siendo desestimados los correspondientes recursos por Autos de 29 de julio y 2 de septiembre de 1997, y posteriormente fue también recurrido en queja, resultando desestimados los recursos presentados al efecto por Autos de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 16, 17 y 20 de octubre de 1997 al considerar: por un lado, que el Auto recurrido valoraba las diversas manifestaciones de otros coimputados y de los propios recurrentes como diligencias que contenían indicios incriminatorios contra ellos, desprendiéndose de las mismas que sí conocían que se estaban produciendo escuchas que no habían sido autorizadas por ningún Juez; por otro, que las alegaciones referidas a eventuales errores de tipo o de prohibición o exclusiones de la anti-juridicidad son argumentos que no pueden ser dirimibles en esa fase procesal, y, por último, que no concurren datos suficientes para entender que, al menos indiciariamente, se está ante una conducta atípica.

f) Tras haberse presentado diferentes escritos de acusación, por Auto de 24 de octubre de 1997 se acordó la apertura del juicio oral ante la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid. Don Juan Miguel Nieto Rodríguez, por un lado, doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, por otro, y don Emilio Alonso Manglano, por último, en sus respectivos escritos de defensa pusieron de manifiesto la existencia en los Magistrados de dicha Sección de la causa de abstención prevista en el art. 219.10 LOPJ. Por providencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de diciembre de 1997 se acordó requerir a quienes aducían la existencia de la causa de abstención indicada que procedieran, en su caso, a plantear recusación en forma. Don Emilio Alonso Manglano y don Juan Miguel Nieto Rodríguez procedieron a plantear incidente de recusación contra los tres Magistrados de la Sección que habían dictado el Auto de 10 de mayo de 1996 por considerarlos incurso en la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ. Se adhirieron a la recusación interesada por el Sr. Alonso Manglano doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, si bien sólo se ratificaron en la misma los dos primeros. Por providencia de 20 de febrero de 1998 se admitió a trámite el incidente de recusación planteado, que se siguió en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contando con el dictamen del Ministerio Fiscal contrario a la recusación, por Auto de 8 de julio de 1998 desestimó la recusación, fundamentándose en que, conforme a la jurisprudencia sobre la imparcialidad judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, los recusados no realizaron actos instructorios en el sentido de haber dirigido las actuaciones, haber ordenado la investigación o protagonizado el acopio de material probatorio para conformar la acusación, por lo que no se convirtieron en acusadores, toda vez que, por un lado, el Auto revocatorio del archivo sólo valora los argumentos de carácter jurídico sobre la existencia del delito, sin determinar la participación de los acusados, y, por otro, no acordó por propia iniciativa las diligencias de investigación, sino que éstas habían sido pedidas por las diferentes partes personadas.

g) Don Emilio Alonso Manglano solicitó por segunda vez la abstención de los Magistrados de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid e interesó su recusación con fundamento en los nuevos criterios de valoración en materia de imparcialidad objetiva que habría introducido la STEDH en el caso *Castillo Algar*. El Auto de la indicada Sección de 26 de febrero de 1999 no aceptó la solicitud de abstención ni la admisión a trámite de la recusación al considerar que suponía el replanteamiento de una cuestión ya resuelta, sobre la que nada aportaba la Sentencia citada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho Auto fue recurrido en súplica por el Ministerio público, alegando que la Sección no tenía competencia para inadmitir a trámite el incidente de recusación; a este recurso se adhirieron los acusados Srs. Patino Galán, Vallejo León, Vida Molina, López Borrero, Nieto Rodríguez y Alonso Manglano. Igualmente recurrió en súplica el Abogado del Estado con argumentos análogos a los del Fiscal. Ambos recursos fueron desestimados por Autos de 8 y 9 de marzo de 1999. Comenzadas las sesiones del juicio oral el Ministerio Fiscal recusó de nuevo a los Magistrados de la Sección Decimoquinta de la Audiencia alegando la existencia de hechos nuevos, como la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre imparcialidad objetiva y la nueva regulación de las normas de reparto en la Audiencia Provincial de Madrid. Don Juan Alberto Perote Pellón consideró que la Sala era competente para rechazar de plano la recusación planteada, ya que no había hechos nuevos que posibilitaran su admisión, sin embargo consideró que se había producido una vulneración del derecho al Juez imparcial, pues los Magistrados de la Sección están prevenidos «desde el mismo instante que [la Sección] revocó el Auto de archivo decretado por el Juez instructor ordenando la práctica de una concreta diligencia que afectaba a mi representado»; adicionalmente alegó vulneración del derecho a la prueba y solicitó la reconsideración de la inadmisión de determinadas pruebas cuya práctica había interesado. Don Emilio Alonso Manglano también planteó nueva recusación alegando su derecho a un Juez imparcial. A esta nueva recusación se adhirieron las restantes defensas.

h) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, por Sentencia de 26 de mayo de 1999, condenó a los acusados como autores de un delito continuado de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas.

En dicha Sentencia, como cuestiones previas, se motivó el nuevo rechazo liminar de la tercera solicitud de recusación, por su extemporaneidad, y se justificó el rechazo de las pruebas, porque se estimaron éstas no relevantes, ya por redundantes o bien en cuanto nunca habrían aportado nada de verdadera transcendencia probatoria.

Los hechos declarados probados, basados en las diferentes declaraciones, en las pericias y en los documentos incorporados en la vista oral, fueron, en síntesis, que en el CESID, entre los años 1981 a 1991, período en que fue su Director General don Emilio Alonso Manglano, se creó en 1982, dentro del Departamento de Acción Operativa, un gabinete de escucha de las bandas VHF/UHF, contando hasta 1984 con un escáner no profesional, que fue sustituido por un receptor que captaba emisiones en las bandas de frecuencia entre 20 y 500 MHz, que podía funcionar con un «barrido» de todo el margen de frecuencias y grabar las emisiones detectadas, y que, en el año 1989, cuando se creó el Centro de Vigilancia del Espectro Radioeléctrico, fue dotado con un equipo que podía operar en una frecuencia entre los 20 y los 1350 MHz. Con todos estos equipos había la posibilidad de captar las emisiones producidas a través de la telefonía móvil automática (TMA), incluyendo las

que tuvieran lugar entre los teléfonos móviles y los teléfonos convencionales o «de cable». En virtud de las características del funcionamiento de los teléfonos móviles era imposible la preselección de un abonado a los efectos de una eventual escucha sistemática de sus conversaciones telefónicas.

Doña Visitación Patino, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Juan Miguel Nieto Rodríguez eran operadores en dicho gabinete, y se introducían en las bandas de frecuencia de la TMA para interceptar comunicaciones y escuchar las conversaciones, de modo que, en función de su contenido, decidían mantenerse o desplazarse a otro canal, todo ello mientras el sistema grababa de forma automática. Las órdenes de trabajo las recibían de don José Manuel Navarro Benavente, al que se entregaban después las cintas, valoraba su interés y las trasmitía a sus superiores o las devolvía con la indicación de que fueran conservadas, en cuyo caso se guardaban en un armario del gabinete. El Sr. Navarro Benavente recibía las órdenes de su superior inmediato don Julio López Borrero, al que daba cuenta de los resultados. La superior dirección la llevaba don Juan Alberto Perote Pellón, que también recibía puntual cuenta del rendimiento. Don Emilio Alonso Manglano era quien había tomado la decisión de adquirir los aparatos de vigilancia, con la previsión de que las escuchas de la frecuencia de TMA sería una de las actividades a realizar, teniendo conocimiento del curso regular de la interceptación de las comunicaciones e información precisa de aquellas conversaciones consideradas relevantes. Dentro de esta actividad se captaron, escucharon y grabaron, entre otras muchas, conversaciones de S.M. el Rey, de ministros, de parlamentarios y de otros personajes públicos, las cuales se conservaron archivadas durante años.

i) La Sentencia motivó la inexistencia de la prejudicialidad administrativa, en relación a clasificación secreta de la materia objeto del juicio, constatando que toda la información sobre la materia pretendidamente clasificada había tenido entrada en la causa procedente de fuente oficial, lo que claramente equivale a su desclasificación. En cuanto al carácter típico de los hechos probados se argumentó que el elemento objetivo «comunicaciones telefónicas» no podía quedar restringido a las de carácter alámbrico, incluyéndose conforme a diferentes criterios interpretativos también los teléfonos inalámbricos y móviles, remitiéndose para ello a la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Igualmente el carácter doloso de la conducta se infirió de que la ruptura del secreto y la invasión de la intimidad eran consecuencias necesarias de la actividad practicada regularmente de intervenir determinadas frecuencias por aparatos de captación. La continuidad delictiva se apreció en virtud de la concurrencia de todos sus requisitos, incluyendo una dimensión social y transpersonal del bien jurídico «intimidad» protegido en el tipo penal. También se desestimó la concurrencia del cumplimiento de un deber, obediencia debida o error de prohibición, atendiendo a que las conductas realizadas conocidamente no gozaban de la cobertura legítima de ninguna Ley. Por último tampoco se apreció la prescripción de la conducta, porque al tenor de la fecha hasta la que se prolongaron las actividades enjuiciadas y la de la primera de las querellas no transcurrieron los plazos necesarios para ello, al margen de que, además, por la apreciación de la continuidad delictiva el cómputo de la prescripción sólo podría iniciarse una vez cesada la actividad antijurídica.

j) La Sentencia fue recurrida en casación por todos los condenados, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

En sus respectivos escritos de interposición fueron alegados, entre otros motivos: Por don Juan Alberto Pero-

te Pellón, la vulneración de los derechos a la imparcialidad judicial, a la tutela judicial efectiva (por haberse desestimado la prejudicialidad administrativa), a la prueba, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Por don Emilio Alonso Manglano, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial y la indebida calificación de las conductas contempladas en la resolución judicial como delito continuado. Por don Juan Miguel Nieto Rodríguez, la vulneración de los derechos al Juez imparcial, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (por haberse valorado pruebas obtenidas ilícitamente), así como la indebida aplicación del tipo penal y de la continuidad delictiva y la inaplicación de determinadas eximentes. Por doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, la indebida aplicación del tipo penal y de la continuidad delictiva, la inaplicación de determinadas eximentes y de la prescripción, así como la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal desistió de interponer el recurso y, posteriormente, impugnó todos los motivos de los recursos interpuestos de contrario.

k) La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001 desestimó íntegramente todos los motivos. En cuanto a la imparcialidad objetiva del Tribunal sentenciador, porque el juicio de culpabilidad se produjo sobre la base de la prueba manejada en el juicio oral y, en todo caso, el material probatorio existente en la causa era sustancialmente el mismo que había acopiado la Juez de Instrucción sin participación alguna del órgano decisor. En cuanto a la cuestión prejudicial administrativa, porque la información relativa al núcleo de los hechos investigados se obtuvo por conducto oficial y sin que en ningún momento se opusiera el secreto, por lo que habría una desclasificación *de facto*. En cuanto a la denegación de pruebas, porque el rechazo de las propuestas que se denuncia se motivó debidamente en la irrelevancia de aquéllas. En cuanto a la presunción de inocencia, porque todas las pruebas utilizadas fueron válidamente obtenidas y tenían entidad inculpativa suficiente para determinar la existencia de los hechos y la participación de los recurrentes. En cuanto a la tipicidad de los hechos y la continuidad delictiva, porque quedó acreditada tanto la interceptación de comunicaciones telefónicas como el carácter doloso de la conducta, así como la dimensión político-constitucional del bien jurídico «intimidad» protegido en el tipo penal aplicado. En cuanto a la ausencia de causas de exclusión de la responsabilidad y la prescripción, porque, por un lado, se argumentó debidamente la ausencia de los requisitos legales exigidos para la aplicación del error de prohibición, cumplimiento de un deber y obediencia debida, y, por otro, los hechos no podían considerarse prescritos, tanto considerando la continuidad delictiva como, sin ella, al menos en relación a tres de las intervenciones.

6. Los demandantes de amparo fundamentan sus respectivos recursos en los siguientes motivos:

a) El demandante don Juan Miguel Nieto Rodríguez alega ocho motivos. El primero, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, derivada de que los Magistrados que formaron parte del Tribunal de instancia previamente habían revocado el Auto de archivo reconociendo la existencia de sospechas o indicios fundados de criminalidad, haciendo valoraciones jurídicas sobre la concurrencia de determinados elementos del tipo e, incluso, acordando de oficio la realización de diligencias de investigación no solicitadas por ninguna de las partes. El segundo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al haberse inadmitido a trámite por parte del Tribunal de instancia el incidente de recu-

sación planteado por el Sr. Alonso Manglano. El tercero, la vulneración del principio acusatorio, ya que el Ministerio público se opuso a todos los motivos del recurso de casación alegados por esta parte y otros condenados a los que no acusó en la instancia, por lo que se habría constituido como una acusación nueva y sorpresiva. Los cuarto a sexto, las vulneraciones vinculadas con el derecho a la presunción de inocencia, ya que, de un lado, la condena se fundamentó en pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, como era la documentación publicada en un determinado diario, que era público y notorio fue sustraída de manera ilegal del CESID, además de no haber quedado acreditado que se correspondiera con ejemplares que existieran en dicho Centro, habiendo reconocido los periodistas que corrigieron, borraron y retocaron determinadas referencias de dicha documentación; de otro, se condenó sin pruebas válidas acreditativas de los hechos enjuiciados y especialmente de la autoría de éstos, ya que se ha incurrido en evidentes errores de valoración de las pruebas tanto en lo relativo al examen del denominado «estadillo» cuanto en el de las cintas incorporadas a las actuaciones; y, por último, se realizó una valoración de los informes periciales de modo incompleto, fragmentario y erróneo. Los séptimo y octavo, las vulneraciones vinculadas con el derecho a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva, ya que la conducta contemplada resultaba atípica por haberse interceptado teléfonos móviles, no haber voluntad decidida y concreta de intervenir las conversaciones realizadas, ni concurrir los requisitos de la continuidad delictiva, al margen de que quedó acreditado fehacientemente la existencia de error de prohibición, obediencia debida y cumplimiento de un deber.

b) Los demandantes don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero alegan cinco motivos. Tres de ellos centrados en la vulneración del principio de legalidad, puesto que: en primer lugar, fueron condenados por unos hechos que no eran constitutivos de delito, ya que en ellos no concurre, ni el elemento objetivo del tipo de que se interceptaran comunicaciones telefónicas, ni el subjetivo, pues no existía el ánimo de intromisión en la privacidad ajena; en segundo lugar, se les aplicó la continuidad delictiva a pesar de que el bien jurídico protegido en el art. 192 *bis* CP no tolera semejante figura, ni se cumplía en el caso el requisito de la unidad de sujeto activo; y, en tercer lugar, no se apreció la prescripción del delito, que fue salvada por una aplicación arbitraria de la continuidad delictiva. El cuarto, referido a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dado que la condena se produjo en ausencia de prueba idónea y válida tanto sobre los hechos como sobre su participación en los mismos, ya que no se acreditó, ni que interceptaran conversaciones ajenas, ni que las grabaran y conservaran, y tampoco se individualizó debidamente la imputación de las conductas. El quinto y último, sustentado en la vulneración de la tutela judicial efectiva, al ser desestimada la existencia de error invencible de prohibición, cumplimiento de un deber u obediencia debida a pesar de concurrir sus requisitos legales.

c) El demandante don Emilio Alonso Manglano alega dos motivos. El primero, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, ya que los Magistrados que posteriormente dictaron la Sentencia condenatoria de instancia acordaron, por Auto de 10 de mayo de 1996, revocar el archivo de las actuaciones, lo que les permitió examinar y profundizar en aspectos fácticos y jurídicos que configuraron un prejuicio sobre los hechos y su trascendencia jurídico-penal. El segundo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, al haberse aplicado indebidamente la figura del delito continuado, ya que no concurre

en el supuesto de hecho contemplado, ni el requisito de la unidad de sujeto activo, ni el carácter no eminentemente personal del bien jurídico protegido, utilizado el Tribunal la aplicación de la continuidad delictiva para evitar individualizar cada conducta imputada y, por derivación, la de los supuestos inductores o cooperadores.

d) El demandante don Juan Alberto Perote Pellón alega seis motivos. El primero, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, ya que los Magistrados que dictaron la Sentencia condenatoria de instancia previamente revocaron un Auto de archivo de las actuaciones, lo cual les permitió un completo conocimiento de lo actuado y les llevó a argumentar ampliamente sobre la naturaleza delictiva de los indicios aflorados en la investigación, descartar la existencia de causas de justificación y ordenar la práctica de dos diligencias, sin que a ello sea óbice que no haya recusado expresamente al Tribunal, ya que reiteradamente la contaminación de los componentes de éste fue objeto de discusión en el procedimiento y también se adujo este motivo ante el Tribunal Supremo. El segundo, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías al haberse desestimado una cuestión prejudicial administrativa considerando como prueba de cargo válida documentos e informaciones legalmente clasificados como secretos sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido para su relevancia en sede judicial. El tercero, la vulneración del derecho a la prueba, al haberse denegado la admisión de determinadas pruebas testificales y documentales que eran relevantes para la determinación de los hechos. El cuarto, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al haberse producido la condena sin la existencia de pruebas de cargo suficientes. Los dos últimos, la vulneración del derecho a legalidad penal, ya que, por una parte, se hizo aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial sobre la consideración típica de la interceptación de teléfonos móviles, y, por otra, no se apreció el error invencible de prohibición.

7. En el recurso de amparo 2173-2001, por providencia de la Sección Segunda de 14 de julio de 2002, a tenor de lo dispuesto en el art. 84 LOTC, se acordó conceder un plazo común de diez días a los recurrentes y al Ministerio público para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la posible lesión de la garantía de imparcialidad judicial. Los recurrentes, por escrito registrado el 26 de junio de 2002, alegaron que existió la lesión de dicha garantía al haber actuado la misma Sala en la resolución de la apelación contra el Auto de archivo y en el enjuiciamiento de los hechos en la instancia, lo que se adujo en la vía judicial mediante la adhesión a la recusación planteada contra los Magistrados. El Fiscal, por escrito registrado el 28 de junio de 2002, no se opuso a la inclusión de este motivo de amparo, dado el tratamiento de que ha sido objeto en la litis subyacente.

8. La Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 22 de julio de 2002, la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 2023-2001, y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales requiriendo la remisión de certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional. Lo propio hicieron la Sección Segunda, por providencia de 20 de septiembre de 2002, y la Sección Primera, por providencias de 30 de septiembre de 2002, dictadas en relación a los recursos de amparo 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001.

9. Por providencias de las mismas fechas, excepto en el caso del recurso de amparo 2179-2001, en el cual la correspondiente providencia se dictó el 9 de octubre de 2002, se acordó formar en los respectivos recursos las correspondientes piezas separadas de suspensión, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio público y a los solicitantes de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la suspensión de las Sentencias frente a las que se solicita amparo. Transcurrido el término conferido, y en atención a las concretas solicitudes de suspensión interesadas por cada demandante, en el recurso de amparo núm. 2023-2001, mediante Auto de 10 de febrero de 2003, y en el núm. 2173/-001, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, se acordó suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y a la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. En el núm. 2183-2001, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, se acordó suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad. Y en el núm. 2179-2001, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, se acordó denegar la suspensión solicitada respecto de la pena de inhabilitación.

10. Por sendas diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 30 de enero de 2003, en los recursos de amparo núms. 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001, y de la Sala Segunda de 24 de abril de 2003, en el recurso de amparo núm. 2023-2001, se acordó tener por personados y partes en los procedimientos a don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada, don Melchor Miralles Sangro y don Pedro José Ramírez Codina, don Jaime Campmany y Díez de Revenga; la Asociación civil de Dianética; y don Pablo Castellano Cardalliaguet, representados, respectivamente, por los Procuradores de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, don José Luis Ferrer Recuero, don Luis Pozas Osset, doña Alicia Martínez Villoslada y don Fernando Aragón y Martín, así como al Abogado del Estado y al resto de los demandantes en cada uno de los diversos recursos.

Por sendas diligencias de ordenación de 24 de abril de 2003 de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, en el recurso de amparo núm. 2023-2001, y de la Sala Primera, en los recursos de amparo núms. 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001, se concedió, conforme al art. 52 LOTC, plazo de veinte días para realizar alegaciones, y, conforme al art. 83 LOTC, plazo de diez días para alegaciones sobre la posible acumulación de los diversos recursos, sin que nadie se opusiera de dicha acumulación. Por Auto de la Sala Segunda de 16 de junio de 2003 se acordó la acumulación de los diversos recursos.

11. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2023-2001 fueron las siguientes:

a) El demandante, en escrito de 9 de mayo de 2003, se ratificó y dio por reproducidas las alegaciones del escrito de interposición del recurso de amparo.

b) El Ministerio público, por escrito de 2 de junio de 2003, interesó se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, argumentando que la ausencia de imparcialidad no se derivaba sólo del contenido de una resolución anterior al juicio, ni de su naturaleza jurídica, sino del lenguaje empleado en la redacción de la correspondiente resolución, en el que cabe apreciar que se determina la objetivización de la sospecha, lo que, a su vez, violenta el ánimo del acusado por suponer un aviso de su posterior condena. En ese sentido existiría en el presente caso un primer motivo para considerar la pérdida de la necesaria impar-

cialidad del órgano judicial, como es el uso de determinadas afirmaciones en el Auto de 10 de mayo de 1996 que chocan con el sentido neutro que debe tener una resolución de esas características, tanto en relación a los hechos como a sus autores. Un segundo motivo se derivaría de haberse ordenado realizar determinadas diligencias de investigación, lo que tiene menor relevancia, ya que la práctica de dichas diligencias fue solicitada por las acusaciones particulares y resultaba consecuencia lógica de la revocación del archivo. El resto de las vulneraciones aducidas consideró que debían desestimarse, ya que respecto de las vinculadas con la presunción de inocencia hubo prueba practicada con todas las garantías en el acto del juicio oral, valorada debidamente en relación con los hechos y la participación en ellos del recurrente, y las vinculadas a la tutela judicial efectiva carecían de trascendencia, puesto que la subsunción de las conductas en el tipo penal aplicado, la conclusión sobre la inexistencia de las causas de exclusión de la responsabilidad y la inadmisión a trámite de la recusación no resultaron arbitrarias, y no provocó indefensión la conducta del Fiscal en la casación.

c) El Abogado del Estado, por escrito de 19 de mayo de 2003, consideró que había existido vulneración del derecho a la imparcialidad judicial al haberse realizado un juicio de imputación, anticipando una decisión de culpabilidad corroborada en la posterior Sentencia.

d) Don Jaime Campmany y Díez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliaguet, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

e) La Asociación civil Dianética, por escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que concurría en el caso la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, pero no el resto de las vulneraciones denunciadas; ya que ni planteó ni se adhirió a la recusación, que fue inadmitida a trámite; no hubo acusación sorpresiva; los medios de prueba se habían obtenido de fuentes oficiales; lo impugnado no era la existencia de vacío probatorio, sino discrepancias sobre la valoración de la prueba; y concurrían los elementos típicos del delito aplicado y de la continuidad delictiva, sin que hubieran quedado acreditados los requisitos del error de prohibición, la obediencia debida o el cumplimiento de un deber, cargo u oficio.

f) Don Juan Alberto Perote Pellón, por escrito de 24 de mayo de 2003, se adhirió íntegramente al contenido de la demanda de amparo.

g) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 28 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando que no concurría vulneración del derecho a la imparcialidad judicial pues en el Auto de 10 de mayo de 1996 no se realizó un juicio sobre la culpabilidad de los imputados ni una actividad inquisitiva ni una subrogación en las actividades propias de la fase de calificación. Igualmente negaron que se hubiera producido vulneración alguna de derechos constitucionales por la inadmisión liminar de la recusación, al carecer manifiestamente ésta de justificación; ni por el cambio de criterio del Ministerio público, al haber varias acusaciones cuyas posiciones conocieron las defensas, por lo que no hubo acusación sorpresiva; ni por haber basado la condena en pruebas obtenidas sin las debidas garantías o siendo insuficientes como pruebas de cargo, ya que la prueba fundamental fue la declaración de los acusados y los testigos; ni porque se condenara sin que concurrieran los elementos del tipo y de la continuidad delictiva o habiéndose acreditado la existencia de error de prohibición u otras causas de exclusión de la responsabilidad.

12. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2173-2001 fueron las siguientes:

a) Los recurrentes, en escrito de 14 de mayo de 2003, reiteraron esencialmente la argumentación expuesta en su demanda de amparo.

b) El Fiscal, en escrito de 2 de junio de 2003, interesó se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001. Las restantes vulneraciones aducidas consideró que debían desestimarse, tanto en lo referido al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la no aplicación de las causas de exclusión de la responsabilidad fue debidamente motivada en ambas Sentencias; como por lo relativo al derecho a la presunción de inocencia, puesto que en las resoluciones impugnadas se hicieron explícitos los medios de prueba, practicados con las debidas garantías en el juicio oral, para fundamentar la declaración de responsabilidad penal de los recurrentes; cuanto, por último, en lo referente al derecho a la legalidad penal, dado que la no apreciación de la prescripción o la aplicación de la continuidad delictiva no se han basado en una interpretación o aplicación de las normas que quepa entender como imprevisible para sus destinatarios.

c) Don Juan Miguel Nieto Rodríguez, en escrito de 9 de mayo de 2003, se adhirió al contenido de la demanda de amparo.

d) El Abogado del Estado, en escrito de 19 de mayo de 2003, consideró, en lo relativo a la vulneración del derecho al Juez imparcial, que concurrían las causas de inadmisión del art. 44.1 a) y c) LOTC, ya que los recurrentes, ni promovieron tempestivamente la recusación, ni hicieron valer la eventual lesión de este derecho fundamental en casación, ni lo articularon como motivo de amparo. En cualquier caso se remitió sobre el fondo de la alegación a lo ya informado en el recurso de amparo núm. 2023-2001.

e) Don Jaime Campmany y Díez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliaquet, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

f) La Asociación civil Dianética, en escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que debía desestimarse el recurso en su integridad, ya que los hechos eran constitutivos de delito en el momento de su comisión, concurrían los requisitos necesarios para aplicar la continuidad delictiva y, por el contrario, no quedaron verificadas las exigencias para declararlos prescritos o para apreciar la concurrencia de alguna causa de exclusión de la responsabilidad penal; además hubo actividad probatoria de cargo válida suficiente para fundamentar la declaración de responsabilidad penal de los recurrentes.

g) Don Juan Alberto Perote Pellón, en escrito de 24 de mayo de 2003, se adhirió íntegramente al contenido de la demanda de amparo.

h) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 24 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando que no se había vulnerado en el caso el derecho a la legalidad penal, ya que fue debidamente acreditada la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal aplicado y la continuidad delictiva, así como la inexistencia de la prescripción del delito o la concurrencia de las diferentes causas de exclusión de responsabilidad penal alegadas por los recurrentes en la vía judicial. Afirmaron también que la condena se había basado en medios de prueba suficientes respecto de cada uno de los recurrentes, practicados con las debidas garantías. Por último negaron que se hubiera producido la vulneración del derecho a la imparcialidad

judicial, ya que, ni hubo una actividad inquisitiva, ni una subrogación en las actividades propias de la fase de calificación por parte de los Magistrados que componían el Tribunal de instancia.

13. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2179-2001 fueron las siguientes:

a) El recurrente, en escrito de 19 de mayo de 2003, reiteró esencialmente la argumentación expuesta en su demanda de amparo.

b) El Ministerio público, en escrito de 2 de junio de 2003, interesó que se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001. En cuanto a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia consideró que debía desestimarse, ya que la aplicación de la continuidad delictiva no se había realizado en función de una interpretación que cupiera calificar como arbitraria.

c) Don Juan Miguel Nieto Rodríguez, en escrito de 9 de mayo de 2003, se adhirió al contenido de la demanda de amparo.

d) El Abogado del Estado, en escrito de 20 de mayo de 2003, consideró que existía la vulneración del derecho al Juez imparcial, reiterando la argumentación desarrollada en el recurso de amparo 2023-2001.

e) Don Jaime Campmany y Díez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliaquet, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

f) La Asociación civil Dianética, en escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que se había vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial, pero no los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, ya que concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un delito continuado.

g) Don Juan Alberto Perote Pellón, en escrito de 24 de mayo de 2003, se adhirió íntegramente al contenido de la demanda de amparo.

h) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 24 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando, con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001, que no se habían vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial ni el derecho a la presunción de inocencia.

14. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2183-2001 fueron las siguientes:

a) El recurrente, en escrito de 24 de mayo de 2003, se ratificó en su integridad en el contenido de su demanda de amparo.

b) El Fiscal, en escrito de 2 de junio de 2003, interesó con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001 que se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial. En cuanto al resto de vulneraciones aducidas consideró que debían desestimarse, tanto en lo referido al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la no aceptación del planteamiento de una cuestión prejudicial fue debidamente motivada, como en lo relativo al derecho a la prueba, ya que se argumentó debidamente el rechazo de las pruebas en su carácter redundante e inútil, al derecho a la presunción de inocencia, ya que en las resoluciones impugnadas se hicieron explícitos los medios de prueba (practicados con las debidas garantías en el juicio oral) para fundamentar la declaración de responsabilidad penal del recurrente, y, por último, al derecho a la legalidad penal, ya que la aplicación del art. 192 bis CP y la no apreciación del error de prohibición no se basaron en una interpretación o en una aplicación

de las normas que quepa entender imprevisibles para sus destinatarios.

c) El Abogado del Estado, en escrito de 20 de mayo de 2003, consideró, en lo relativo a la vulneración del derecho al Juez imparcial, que concurrían en el supuesto de hecho contemplado las causas de inadmisión del art. 44.1 a) y c) LOTC, ya que el recurrente no promovió tempestivamente la recusación. En todo caso, sobre el fondo de la alegación, se remitió a lo ya informado en el recurso de amparo núm. 2023-2001.

d) Don Jaime Campmany y Díez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliagué, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

e) La Asociación civil Dianética, en escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que se había vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial, pero que no se habían producido las restantes vulneraciones denunciadas, ya que las pruebas utilizadas tienen su origen en fuentes oficiales, las pruebas fueron motivadamente rechazadas, la condena se basó en una actividad probatoria de cargo suficientes, y concurrían los elementos necesarios para la aplicación del tipo penal y no los del error.

f) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 24 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando, con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001, que no se había vulnerado en el caso el derecho a la imparcialidad judicial, así como que tampoco resultaban acogibles los restantes motivos, ya que las pruebas tienen origen legal, fueron razonadamente rechazadas diversas pruebas por su falta de relevancia, y concurrían todos los elementos del tipo, estando ausentes, por el contrario, los requisitos necesarios para apreciar la existencia de error de prohibición.

15. Por providencia de la Sala Segunda, de fecha 12 de septiembre de 2003, se acordó solicitar a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la remisión de la copia adverada de las actuaciones relativas al incidente de recusación núm. 3/98. Una vez recibida, por providencia de 16 de octubre de 2003 se dio plazo de cinco días a las partes para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

Los recurrentes don Emilio Alonso Manglano, por escrito de 27 de octubre de 2003, don Francisco Vallejo León, doña Visitación Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, don Juan Alberto Perote Pellón y don Juan Miguel Nieto Rodríguez, en sendos escritos registrados el 28 de octubre de 2003, reiteraron sus anteriores alegaciones. Igualmente el Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 30 de octubre de 2003, el Abogado del Estado, por escrito registrado el 27 de octubre de 2003, y don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, por escrito registrado el 31 de octubre de 2003, se ratificaron en sus informes anteriores. El resto de partes personadas no realizaron alegaciones.

16. Por providencia de fecha 18 de marzo de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se plantea contra la Sentencia de 22 de marzo de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que se declaró no haber lugar a los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de 26 de mayo de 1999 de la Sección Decim quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que con-

denó a los recurrentes como autores de un delito continuado de interceptación de las comunicaciones telefónicas.

Los recurrentes, de manera común, aducen la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, fundamentada en que los Magistrados de la Audiencia Provincial que enjuiciaron los hechos en primera instancia fueron los mismos que durante la instrucción revocaron el Auto de archivo, ordenando continuar su tramitación y la realización de determinadas diligencias. Junto a esta vulneración, y en los términos expuestos en los antecedentes, se invocan, en diferente medida, los derechos a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal.

El Ministerio público, la Abogacía del Estado y la Asociación civil Dianética consideran que se ha producido la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, si bien la Abogacía del Estado destaca la concurrencia de las causas de inadmisión de los arts. 44.1 a) y c) LOTC en los recursos de amparo 2173-2001 y 2183-2001. El resto de partes personadas, por el contrario, consideran que no se ha producido ninguna de las vulneraciones mencionadas.

En virtud del diferente efecto y alcance que tendría la eventual estimación de las diferentes vulneraciones aducidas su análisis debe realizarse comenzando por aquéllas que impliquen retroacción de actuaciones (por todas, SSTC 143/2002, de 17 de julio, FJ 2; 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; o 39/2003, de 27 de febrero, FJ 2), lo que otorga prioridad al estudio de la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial.

2. Antes de proceder al análisis de fondo de la vulneración aducida del derecho al Juez imparcial deben resolverse las objeciones planteadas por el Abogado del Estado en relación a la posible concurrencia de diversas causas de inadmisión en dos de los recursos de amparo respecto de esta vulneración, ya que ello podría condicionar el alcance subjetivo de una eventual estimación.

a) En relación con el recurso de amparo 2173-2001 se plantean tres cuestiones: la primera, falta de invocación de este derecho en el escrito de demanda; la segunda, falta de invocación temprana al no haberse interpuesto la recusación; y la tercera, falta de invocación y de agotamiento de todos los recursos al no haberse alegado en la casación la vulneración del derecho ahora considerado.

La falta de invocación en el escrito de demanda carece de relevancia, ya que, antes incluso de la admisión de la demanda de amparo, la Sección Segunda de este Tribunal, en uso de la atribución conferida por el art. 84 LOTC, sometió a la consideración de los recurrentes y del Fiscal la posible lesión de la garantía de imparcialidad, considerando aquéllos que concurría dicha vulneración e informando éste que, dado el tratamiento del cual había sido objeto en la *litis* subyacente, no se oponía a la introducción de este motivo de amparo. Por tanto, al haberse garantizado la contradicción de las partes sobre este motivo, ningún óbice existe a que esta vulneración sea también objeto de análisis en relación con los demandantes de dicho recurso de amparo (por todas, STC 169/2001, de 16 de julio, FFJJ 1 y 5).

La falta de invocación temprana, por no haberse planteado la recusación, carece de la debida acreditación fáctica, ya que quienes han sido demandantes en el recurso de amparo 2173-2001, tal como se deriva de las actuaciones, pusieron de manifiesto en su escrito de defensa la existencia de una causa de abstención y, siendo requeridos para que procedieran, en su caso, a plantear la recusación en forma, lo verificaron adhiriéndose a la recusación interesada por otro de los acu-

sados. En ese sentido, en el Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 1998, que desestimó la recusación, aparecen citados expresamente como promotores del incidente y, en virtud de ello, condenados al abono de las costas causadas.

La ausencia de invocación del indicado derecho entre los motivos de casación planteados por estos recurrentes no puede tampoco tener el efecto de inadmisión pretendido, ya que, tal y como hemos reiterado, la subsidiariedad del amparo en la tutela de los derechos constitucionales, en cuanto principio fundamentador de las causas de inadmisión de los arts. 44.1 a) y c) LOTC, queda garantizada cuando, al margen de consideraciones formales y ponderando este interés con el derecho de acceso al recurso de amparo, los órganos judiciales han contado con la posibilidad cierta de pronunciarse y, en definitiva, de restablecer la vulneración aducida (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 93/2003, de 19 de mayo, FJ 2; o 133/2003, de 30 de junio, FJ 2). En el caso presente diversos condenados alegaron en casación la vulneración de la imparcialidad judicial. Dicha vulneración se fundamentó en aspectos fácticos y jurídicos que eran idénticos y aplicables a la totalidad de los condenados. Ello exigió un pronunciamiento del órgano judicial sobre esta vulneración en el cual se analizaron las mismas cuestiones de fondo que ahora se plantean en este amparo. Incluso, a pesar de que se rechazó la concurrencia de tal vulneración, un eventual pronunciamiento estimatorio pudiera haber extendido en ese particular sus consecuencias también a los recurrentes que no lo invocaron (art. 903 LECrim). Por tanto, al haberse pronunciado en casación el órgano judicial sobre esta vulneración y haber existido la posibilidad cierta de que en dicha fase procesal se hubiera reestablecido también la lesión de quienes, como sucede con los recurrentes del amparo 2173-2001, no la invocaron, ha quedado satisfecha la subsidiariedad del amparo, sin que la falta de diligencia de los recurrentes en la defensa de sus derechos e intereses implique en este caso óbice procesal alguno que impida un pronunciamiento sobre el fondo con efectos que les sean personalmente aplicables.

b) En relación con el recurso de amparo 2183-2001 plantea el Abogado del Estado la cuestión de que el demandante, a pesar de haber invocado este derecho en casación, ni recusó ni apoyó la recusación en el incidente que se tramitó al efecto, por lo que no concurriría la necesaria invocación temprana de la vulneración que ahora se residencia ante nosotros.

De las actuaciones se deriva que, en efecto, tal como establece el Abogado del Estado y ya ha sido destacado en los antecedentes de hecho, el ahora demandante de amparo don Juan Alberto Perote Pellón, ni planteó recusación alguna frente a la composición de la Sala de enjuiciamiento, ni apoyó las reiteradas recusaciones que fueron presentadas durante el procedimiento por el resto de los acusados. En concreto fueron tres los momentos procesales en los que se instó la recusación de la Sala de enjuiciamiento. La primera recusación fue planteada antes de la apertura del juicio oral por don Emilio Alonso Manglano y don Juan Miguel Nieto Rodríguez, adhiriéndose a ella doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, lo que dio lugar al incidente de recusación 3/98 tramitado ante la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; en dicho incidente don Juan Alberto Perote Pellón no presentó ningún escrito ni realizó alegación alguna. La segunda recusación fue planteada nuevamente por don Emilio Alonso Manglano, con fundamento en la existencia de hechos nuevos, como eran un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el cambio de las normas de reparto

en la Audiencia Provincial de Madrid; contra la inadmisión a trámite de dicho incidente de recusación recurrió el Ministerio Fiscal, contando con la adhesión de todos los acusados a excepción de don Juan Alberto Perote Pellón, quien se opuso a ello al considerar que la cuestión ya había sido resuelta y no cabía su reconsideración en dicho momento procesal, si bien manifestó compartir los argumentos de fondo sobre la existencia de vulneración de la imparcialidad judicial. La tercera recusación, por último, fue planteada como cuestión previa al comienzo de la vista oral por el Ministerio Fiscal con el mismo fundamento que la anterior, a lo que nuevamente se adhirieron el resto de los acusados, excepto don Juan Alberto Perote Pellón, quien alegó que no había hechos nuevos que posibilitaran la admisión a trámite de dicha solicitud, si bien reiteró que se había producido una vulneración del derecho al juez imparcial.

La actitud adoptada y las alegaciones efectuadas por el Sr. Perote Pellón no pueden tener el efecto de óbice procesal pretendido por el Abogado del Estado, ya que, si bien este Tribunal ha reiterado que la recusación del Juez o Magistrado de cuya imparcialidad se duda es, en casi todas las ocasiones, un remedio procesal útil para evitar la lesión del derecho a un Juez imparcial, y por ello, cuando la recusación es posible por conocerse la causa con carácter previo al enjuiciamiento, resulta exigido plantearla a los efectos de considerar cumplido el requisito de la invocación temprana del art. 44.1 c) LOTC (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2), también se ha destacado, con fundamento en una interpretación flexible de la vigencia del principio de subsidiariedad, y siguiendo en ello a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar c. España*, § 35), que la ausencia de recusación no puede fundamentar esta causa de inadmisión si los órganos judiciales se han pronunciado sobre la concurrencia de los motivos de la recusación tan pronto como, conocidos, hubiera lugar para ello, posibilitando de esa manera la debida celeridad en la protección de dicho derecho (por todas, STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 3). A esos efectos (en la ya citada STC 310/2000) hemos considerado que no cabía apreciar esta causa de inadmisión en un supuesto en el que, aun no habiéndose instado formalmente la recusación, sin embargo tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión.

En atención a estas consideraciones han de tenerse en cuenta diversos aspectos concurrentes en el presente caso. El primero, que, merced al planteamiento de la recusación efectuada por diversos acusados con fundamento en presupuestos fácticos y jurídicos que eran idénticos y aplicables a la totalidad de los condenados, se sustanció el correspondiente incidente de recusación ante la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, la cual se pronunció sobre el fondo de eventual pérdida de la imparcialidad judicial, analizando las mismas cuestiones que ahora son objeto de este amparo. El segundo, que, en atención a la propia naturaleza de la garantía de imparcialidad judicial y a los efectos que tiene la estimación de una recusación en los casos de pluralidad de imputados, con independencia de que este demandante no promoviera o apoyara la recusación, su eventual estimación respecto del resto de coimputados también le hubiera afectado. El tercero, que, incluso la propia Sala de enjuiciamiento de cuya imparcialidad se dudaba, con motivo del planteamiento de otras dos recusaciones sucesivas también se pronunció sobre el fondo de la cuestión. El cuarto, que el Tribunal Supremo, en virtud, entre otros, del recurso de casación interpuesto por este demandante, también se pronunció sobre el fondo de la causa de recusación.

Por tanto, aun sin la intervención temprana de este recurrente instando o apoyando la inicial recusación de los miembros de la Sala de enjuiciamiento, la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronunció sobre el fondo de la eventual concurrencia de la causa de recusación con efectos que, eran aplicables a este concreto demandante. Con ello ha quedado también satisfecha en este aspecto la subsidiariedad del amparo, pues la falta de diligencia del recurrente en la defensa temprana de sus derechos e intereses no ha implicado, por las peculiaridades del caso, una falta de celeridad en el pronunciamiento sobre el fondo, con efectos que le fueran personalmente aplicables, tanto por el órgano judicial encargado de la resolución del incidente de recusación como por parte de la propia Sala recusada y por el Tribunal Supremo.

3. Una vez resueltos los posibles óbices procesales, y entrando en el enjuiciamiento de las cuestiones de fondo de la invocación del derecho a la imparcialidad judicial, ha de concretarse que los recurrentes, apoyados en ese particular por el Ministerio público, el Abogado del Estado y la Asociación civil Dianética, frente a la oposición del resto de partes personadas, consideran vulnerado este derecho con fundamento en que los Magistrados que componían la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid previamente habían acordado, en contacto con el material de instrucción, dejar sin efecto el archivo, pronunciándose sobre la existencia de indicios de responsabilidad penal en los recurrentes respecto del delito de escuchas telefónicas, así como habían ordenado la práctica de determinadas diligencias de investigación.

Este Tribunal ha reiterado que la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en adelante CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), constituyendo una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3), con una especial trascendencia en el ámbito penal (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3). El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde una perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el *thema decidendi* (por todas, SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; y 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack c. Bélgica*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber c. Bélgica*, § 24; y, entre las más recientes, de 25 de julio de 2002, caso *Perote Pellón c. España*, § 43; y de 17 de junio de 2003, caso *Pescador Valero c. España*, § 21). Se ha puntualizando, no obstante, que lo determinante y decisivo es que las razones del acusado para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas, lo que no se produce por el simple hecho de que el juez haya tenido una participación en el procedimiento con anterioridad al enjuiciamiento de fondo, siendo necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto (por todas, SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4; o 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a; y SSTEDH de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt c. Dinamarca*, §§ 48-49; de 24 de marzo de 1993, caso *Fey c. Austria* § 30; de 28 de octubre de 1997, caso *Castillo Algar c. España*, §§ 43 y 46; de 15 de noviembre de 2001, caso *Werner c. Polonia*, §§ 39 y 43; de 25

de julio de 2002, caso *Perote Pellón c. España*, §§ 45 y 47).

La determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de inculpatión o inculpación del acusado, ya sea ésta indiciaria y provisional, como la que se produce en los Autos de inculpatión y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4).

4. En diferentes ocasiones este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpatión o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial. Así fue declarada la inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 8.1 de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, entre otras razones, porque no diferenciaba el órgano que decidía el procesamiento, con base en una valoración indiciaria de culpabilidad, y el órgano que conocía y fallaba la causa, argumentándose, ya entonces, que el juicio sobre el acusado en el momento de decidir el procesamiento no puede dejar de influir sobre la manera en la que el órgano judicial contempla los aspectos del enjuiciamiento sobre el fondo (STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 7). Igualmente se declaró la existencia de vulneración en supuestos en los que el juzgador había acordado previamente la apertura del juicio oral, con fundamento en que esta decisión tiene como base una imputación penal que contiene una calificación o juicio anticipado y provisional sobre los hechos a sentenciar (SSTC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4, o 170/1993, de 27 de mayo, FJ 5). Por el contrario se ha considerado que no existe vulneración del derecho al Juez imparcial en un supuesto en que el juzgador había acordado el sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito, sino, en su caso, de simples faltas, con el argumento de que dicha resolución judicial no se fundamenta en elementos inferidos de cierta actividad de investigación o esclarecimiento de los hechos, sino en una consideración técnica de carácter eminentemente jurídico, a través de la cual se limitó a precisar cuál era el trámite procesal que aquellos hechos merecían (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 6). A la misma conclusión se llegó en un supuesto de decisión sobre la admisión a trámite de una denuncia o querrela, en tanto que es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito han sido cometidos por un acusado (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6).

Más en concreto, y por lo que respecta a la relevancia de las intervenciones del órgano de revisión sobre este tipo de decisiones, hemos reiterado que no cabe apreciar vulneración en los supuestos de ratificación en segunda instancia de una decisión previa de inculpatión, cuando la ratificación se basa en que la imputación se halla razonablemente fundada, en tanto que ello no implica

anticipar juicio alguno sobre la responsabilidad penal del acusado ni cabe apreciar en el caso la existencia de un contacto directo con el acusado ni con las pruebas (AATC 8/2002, de 28 de enero, FJ 4; 121/2002, de 15 de julio, FJ 1; 141/2002, de 23 de julio, FJ 1; y 276/2002, de 19 de diciembre, FJ 5). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión en la Resolución de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso *Garrido Guerrero c. España*, al entender que, si bien uno de los miembros del órgano de enjuiciamiento formó también parte del órgano que confirmó en apelación el procesamiento, por lo que hizo suyos sus razonamientos, debían considerarse en el supuesto de hecho contemplado los límites del acto de inculpación, su carácter de resolución formal y provisional, que no prejuzgaba en nada la solución del litigio, ni en cuanto a la calificación de los hechos que se discutían, ni en cuanto a la culpabilidad del inculpado. Sin embargo la STEDH de 28 de octubre de 1997, caso *Castillo Algar c. España*, consideró vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial porque en el caso enjuiciado dos miembros del órgano de enjuiciamiento habían confirmado en apelación el Auto de procesamiento en términos que podían llevar a pensar que hacían suyo el punto de vista adoptado previamente por el Tribunal Supremo (el cual había revocado una previa decisión de sobreseimiento) de que existían indicios suficientes que permitían concluir que se había cometido un delito militar (§ 48).

Por último, en lo que respecta a los supuestos en que, como ocurre en el presente amparo, las dudas respecto a la imparcialidad judicial se fundamentan en la revocación de una decisión de archivo por parte del órgano de revisión, cabe destacar que tal circunstancia fue motivo para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarara la vulneración del derecho cuya observancia está reclamando nuestra atención (STEDH de 23 de mayo de 1991, caso *Oberschlick c. Austria*). Ahora bien, este Tribunal ha desestimado que se produzca tal vulneración en el caso de la decisión de levantar el sobreseimiento y ordenar proseguir un procedimiento penal, al entender que tal resolución no incluye necesariamente una imputación que tenga que transformarse luego en un juicio de culpabilidad (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 5), y asimismo ha rechazado la existencia de vulneración del derecho al Juez imparcial en supuestos que se limitan a abordar aspectos puramente formales del desarrollo de la instrucción y al análisis de cuestiones absolutamente abstractas y generales sobre la eventual concurrencia de una cuestión previa de legalidad administrativa, sin ninguna relación con las circunstancias fácticas de la presunta infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculpado (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 4).

De todo ello puede concluirse que, por lo que interesa a los efectos de resolver el caso ahora planteado ante nosotros, deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial, y, por tanto, vulnerado el derecho al Juez imparcial, cuando la decisión en revisión de dejar sin efecto un sobreseimiento o un archivo adoptada por un órgano jurisdiccional que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de ese modo, un pronunciamiento anticipado al respecto.

5. En el presente caso el Juzgado de Instrucción acordó, por Auto de 6 de febrero de 1996, el archivo de las actuaciones, y, por Auto 8 de marzo del mismo año, desestimó el recurso de reforma contra el archivo. La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 10 de mayo de 1996, dejó sin

efecto el archivo, ordenando la continuación de la instrucción de la causa a la vista de los indicios concurrentes respecto al delito de escuchas telefónicas así como la práctica de determinadas diligencias.

Resumidamente cabe destacar, en primer lugar, que el propio Auto de archivo estableció de manera expresa los hechos que cabía deducir de las diligencias de investigación, y que concretó en que el Centro Superior de Información de la Defensa (CESID) había procedido desde el año 1982 (con equipos que se fueron renovando, ampliándose su capacidad de «barrido») al análisis del espectro radioeléctrico, interceptado y grabado aleatoriamente conversaciones mantenidas a través del sistema de telefonía móvil automática al menos por uno de los interlocutores, y que, tras su análisis, en unos casos se destruían y en otros, aunque la información careciera de interés desde el punto de vista operativo del CESID, se almacenaban y conservaban, describiendo la relación de cada uno de los imputados con estos hechos en función de la posición que ocupaban en el organigrama del CESID (FJ 3). A partir de ello se razonó que la conducta de los imputados se enmarcaba en el cumplimiento de las misiones del CESID, al consistir en una vigilancia general del espectro radioeléctrico y no estar dirigida a vigilar ni interceptar una comunicación en particular, y que la interceptación casual de una comunicación telefónica quedaba al margen del tipo penal, que exige, por su carácter eminentemente doloso, una voluntad decidida de intervenir y observar concretamente las conversaciones realizadas a través de los aparatos telefónicos (FJ 7). Posteriormente, al desestimarse la reforma, se incluyó como nuevo argumento que las comunicaciones interceptadas, al intervenir en ellas al menos un teléfono móvil, no eran comunicaciones telefónicas en el sentido exigido por la redacción del tipo penal vigente en el momento de comisión de los hechos.

Frente a dichas consideraciones el Auto resolutorio de la apelación, dictado por los mismos Magistrados que posteriormente enjuiciaron los hechos, dejó sin efecto el archivo destacando, en primer lugar, la improcedencia de considerar legítimas las conductas investigadas en función de la necesidad de protección de los intereses nacionales al constatar, desde el punto de vista fáctico, que, a partir de las propias afirmaciones del Auto recurrido, «parecen claros los indicios en el sentido de que se interceptaron las conversaciones de numerosos ciudadanos...; se grabaron esas conversaciones, a pesar de su irrelevancia para el CESID, y también se archivaron y conservaron»; y, desde el punto de vista de su valoración jurídica, que «todo ello se realizó —y argumentamos, por supuesto, en términos indiciarios— sin la existencia de una ley que autorizara esas interceptaciones y grabaciones y sin ninguna clase de autorización ni de control judicial», añadiendo que la normativa reguladora de las funciones del CESID no le otorga «la facultad de interceptar los teléfonos de los ciudadanos ni de grabar y archivar sus conversaciones, máxime cuando no constan indicios que tuvieran que ver con las misiones del Centro» (FJ 3).

En segundo lugar rechazó también este Auto las conclusiones referidas al carácter no doloso de la conducta, basadas en que la interceptación no estaba dirigida a personas determinadas, sino a controlar el espectro radioeléctrico, y a que tenían un carácter aleatorio y confidencial. Para ello, destaca que «la lectura de las declaraciones prestadas por los funcionarios que integran el llamado Gabinete de Escuchas (folios 130 a 133, 139 y 140, 166, 169, 203 y 206) aporta claros indicios de que se interceptaban las comunicaciones telefónicas de personas relevantes del mundo de la política, de las finanzas, de la prensa y del espectáculo, y se grababan, archivaban y almacenaban, a pesar de no tener interés para la seguridad nacional». «Ante tales

indicios, y visto el listado aportado a la causa y publicado en algún periódico de tirada nacional, resulta inacogible la tesis de la acción imprudente atípica. Pues un análisis ponderado de tales indicios y la aplicación de cánones elementales de razonabilidad impiden argumentar en el sentido de que las interceptaciones y las grabaciones se hacían por negligencia, y mucho menos los archivos». «Es verdad que las interceptaciones no eran preseleccionadas, dado que lo impedía el sistema técnico utilizado. Pero es claro que se hacían barridos del espacio radio-eléctrico de una zona importante de Madrid a sabiendas de que se intervenían y escuchaban necesariamente numerosas conversaciones que no tenían nada que ver con la seguridad nacional, y pese a ello se realizaban. Y es más, el hecho de grabarlas y archivarlas constituyen de por sí indicios diáfanos de que se practicaban con conocimiento y voluntad, elementos integrantes del dolo, por lo que, ya sea con dolo directo de primer grado o con dolo de segundo grado —cuestión a dilucidar en una Sentencia y nunca en un Auto de esta índole—, lo cierto es que los datos son suficientes para descartar, al menos indiciariamente, la tesis del tipo imprudente». «Por lo demás que en el listado sólo se reseñen nombres de personas de cierta relevancia social indica que eran éstas las escuchas que se grababan y archivaban. Pero todo apunta a que, en esos años, con el sistema de barrido que se utilizaba tuvieron que ser escuchadas muchas más conversaciones de ciudadanos que no se incluyeron en el archivo, tal como dejan entrever las manifestaciones de los funcionarios» (FJ 6).

Por último se rechazó también el argumento vertido en el Auto resolutorio de la reforma, relativo a que por «comunicaciones telefónicas» sólo puede entenderse aquellas realizadas por cable, de modo que la interceptación de las comunicaciones telefónicas a través de móviles habría sido atípica hasta la reforma del Código penal de 1994, al considerar que este tipo de comunicaciones entraba dentro del sentido literal posible, como había sido corroborado por la STC 34/1996, de 11 de marzo, al margen de que la mayoría de las conversaciones intervenidas eran mixtas, de teléfono fijo a móvil.

6. En atención a la doctrina anteriormente expuesta y al contenido de la resolución controvertida es necesario valorar si, más allá de haber dejado sin efecto un acuerdo de archivo, en ella se ha exteriorizado un juicio anticipado sobre la responsabilidad penal de los implicados que permita afirmar que están justificadas las dudas sobre la imparcialidad de los miembros del órgano de enjuiciamiento.

Para ello debe partirse de dos presupuestos que se derivan de las actuaciones. El primero, que fue en el Auto de archivo donde se establecieron los hechos que se deducían de las diligencias de investigación practicadas, y que el Auto resolutorio de la apelación no los modificó o amplió a partir de una análisis del material de instrucción autónomo o diferenciado del que realizó el instructor. El segundo, que el pronunciamiento del Auto de apelación sobre la improcedencia del archivo se fundamentó en valoraciones de carácter jurídico que se concretaron, como se ha expuesto, de un lado en negar que los servicios de inteligencia estuvieran legitimados para realizar este tipo de conductas; de otro en descartar el carácter imprudente de las interceptaciones telefónicas; y por último en rechazar la posibilidad de excluir a las comunicaciones en que interviene un teléfono móvil del ámbito de aplicación del elemento típico «comunicación telefónica».

El hecho de que el Auto de apelación se limitara a resolver cuestiones jurídicas fue el argumento principal del Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para desestimar la recusación,

en tanto que evidenciaría que no se había realizado acto de imputación o incriminación alguno contra los interesados. Este Tribunal ha reiterado, en supuestos en que es necesario anticipar provisionalmente una calificación jurídica para determinar el procedimiento aplicable o la competencia, que meros pronunciamientos abstractos sobre la calificación jurídica que merecen unos hechos no comprometen necesariamente la imparcialidad judicial (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 6, o ATC 81/2003, de 10 de marzo, FJ 3). Ello no permite concluir, sin embargo, que la existencia de un juicio provisional sobre la responsabilidad penal sólo pueda predicarse de aquellos casos en los que lo controvertido sean las cuestiones fácticas y no las jurídicas, ya que todo juicio sobre la responsabilidad penal, sea provisional o definitivo, en tanto que proceso de subsunción de la conducta en la norma penal, exige una previa labor dialéctica y frecuentemente interdependiente de determinar los hechos y el ámbito de aplicación de la norma penal, lo que no excluye, sino que presupone, la valoración de cuestiones jurídicas. Por tanto, que el Auto controvertido se limitara a resolver cuestiones jurídicas sobre unos hechos indiciarios que le venían predeterminados no posibilita *prima facie* desestimar que queden justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial. Es más, contrariamente a lo argumentado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la peculiaridad del caso enjuiciado (que los aspectos fácticos no fueran objeto de controversia, sino que únicamente se debatieran las cuestiones referidas a su calificación jurídica) determina que aspectos relevantes a tener en cuenta para valorar si se había exteriorizado o no en él un prejuicio sobre la responsabilidad penal de los imputados fuesen, precisamente, la entidad y las características de las cuestiones jurídicas que debieron afrontarse.

7. Una vez sentado lo anterior es el momento de entrar a analizar el contenido concreto del Auto por el que se acordó estimar el recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento, con el fin de valorar si a partir del mismo resultan justificadas las dudas sobre la imparcialidad de los Magistrados que lo dictaron para formar parte, posteriormente, de la Sección que enjuició la causa.

A esos efectos debe destacarse el pronunciamiento general contenido en el fundamento jurídico sexto de dicho Auto de apelación sobre la posibilidad de descartar la tesis del delito imprudente. La afirmación, referida a las interceptaciones telefónicas realizadas por los imputados, de que «el hecho de grabarlas y archivarlas constituyen de por sí indicios diáfanos de que se practicaban con conocimiento y voluntad, elementos integrantes del dolo, por lo que, ya sea con dolo directo de primer grado o con dolo de segundo grado —cuestión a dilucidar en una Sentencia y nunca en un Auto de esta índole—, lo cierto es que los datos son suficientes para descartar, al menos indiciariamente, la tesis del delito imprudente» (FJ 6), es demostrativa de que, no sólo se estaba valorando una cuestión que redundaba en sí misma en un aspecto esencial del juicio sobre la responsabilidad penal de los interesados, como es la presencia del elemento subjetivo del delito, sino que, especialmente, a pesar de las reiteradas apelaciones de dicho Auto a que las que contiene son valoraciones de carácter provisional, se concluye afirmando, tras el análisis de los hechos derivados de las diligencias de investigación y la valoración detallada de los indicios que de ellos se derivaban, la concurrencia de dolo en la conducta de los imputados respecto de la intervención y escucha de numerosas conversaciones telefónicas, y, por tanto, constatando ya, en el marco de un verdadero proceso de subsunción, la presencia de uno de los presupuestos necesarios para la decla-

ración de responsabilidad penal propia de un enjuiciamiento sobre el fondo.

En definitiva, los mismos Magistrados que formaban parte del órgano de enjuiciamiento ya se habían pronunciado previamente, en el Auto por el que se dejó sin efecto el archivo de la causa, sobre el carácter doloso de la conducta de los entonces imputados, exteriorizando, aun cuando solamente sobre hechos indiciarios, la concurrencia de uno de los presupuestos de su responsabilidad penal, por lo que, al anticipar la conclusión sobre una cuestión esencial que debía ser objeto del posterior enjuiciamiento, resultan objetivamente justificadas las dudas de los recurrentes sobre la imparcialidad con la que dichos Magistrados podrían afrontar dicha labor. Por tanto se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en el concreto contenido de derecho a la imparcialidad judicial.

8. Una vez declarada esta vulneración, y teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción que se exige para su reestablecimiento, debe detenerse aquí nuestro análisis del resto de las alegaciones de los recurrentes.

La estimación del amparo en este concreto aspecto exige, de acuerdo con lo previsto en el art. 55.1 a) LOTC, la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales que han impedido el pleno ejercicio de este derecho, por lo que debe hacerse extensiva, no sólo a la Sentencia condenatoria y a la posterior Sentencia de casación, sino también al previo Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 1998, por el que se desestimó la recusación de los Magistrados de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid para el enjuiciamiento de la causa, ya que ésta fue la resolución que, poniendo fin al incidente previsto legalmente como un remedio procesal útil en protección de este derecho, no evitó su lesión.

En todo caso el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho no exige que la anulación del Auto resolutorio del incidente de recusación conlleve la retroacción de actuaciones a aquel momento procesal, sino que resulta suficiente con acordar la retroacción de actuaciones al momento del juicio oral, a fin de que se lleve a cabo el enjuiciamiento de la causa por un Tribunal cuyos integrantes no tengan comprometida su imparcialidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente las presentes demandas de amparo de don Juan Miguel Nieto Rodríguez, don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina, don Julio López Borrero, don Emilio Alonso Manglano y don Juan Alberto Perote Pellón y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías en su concreto contenido de derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular el Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 1998, recaído en el incidente de recusación 3/98, la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de mayo de 1999, recaída en el rollo núm. 341/97, y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001, recaída en el recurso de casación núm. 3583/99, retro trayendo

las actuaciones al momento del juicio oral para que la causa sea enjuiciada por un Tribunal cuyos integrantes no tengan comprometida su imparcialidad.

3.º Desestimar los recursos de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

7366 *Sala Segunda. Sentencia 40/2004, de 22 de marzo de 2004. Recursos de amparo 4985-2001 y 5032-2001 (acumulados). Promovidos por don Álvaro Yves Hachuel Collet y don Jacques Hachuel Moreno frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que les condenó por un delito de alzamiento de bienes.*

Supuesta vulneración del derecho a ser informado de la acusación, y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: modificación del escrito de calificaciones definitivas que no es esencial; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 4985-2001 y 5032-2001, promovidos, el primero, por don Álvaro Yves Hachuel Collet, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González y asistido por el Abogado don Francisco Hernando Sánchez y, el segundo, por don Jacques Hachuel Moreno, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil y asistido por el Abogado don Luis Rodríguez Ramos, contra Sentencia de 25 de junio de 2001, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se les condena, respectivamente, como autor y cooperador necesario de un delito de alzamiento de bienes, y contra el Auto de 25 de julio de 2001, que aclara un error observado en dicha Sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte don Rafael García Arteaga, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz y asistido por el Letrado don Jesús Jiménez Rico. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de septiembre de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez Gon-